

Krise der Medienwirtschaft - ein Fall für die Medienregulierung?

Eberle, Carl-Eugen

Vortrag / lecture

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:

SSG Sozialwissenschaften, USB Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Eberle, C.-E. (2003). *Krise der Medienwirtschaft - ein Fall für die Medienregulierung?* (Rechtspolitisches Forum, 18). Trier: Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-325308>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

KRISE DER MEDIENWIRTSCHAFT – EIN FALL FÜR DIE MEDIENREGULIERUNG?*

Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle
ZDF

In die Medienpolitik ist wieder einmal Bewegung gekommen. Mit großem publizistischem Widerhall äußern sich Ministerpräsidenten zu Fragen der Gebührenerhöhung, die Staatskanzleichefs von Baden-Württemberg und Sachsen verlangen Korrekturen am öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrag und der Verband privater Rundfunk und Telekommunikation (VPRT) will seine medienpolitischen Forderungen durch eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission in Brüssel durchsetzen.

Alle diese Aktionen nähren sich auch aus der Vorstellung einer tiefgreifenden Krise der Medienwirtschaft, die vor allem am drastischen Rückgang des Werbeaufkommens festgemacht wird. Dabei wird dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk teils ein Stück Mitverantwortlichkeit zugeschoben, weil er mit seinen frei empfangbaren Angeboten, etwa auch im Online-Bereich, den privaten Wettbewerbern das Leben angeblich erschwere. Teils wird aber vordergründig auch gefolgert, wenn es der Wirtschaft und insbesondere dem privaten Rundfunk ökonomisch schlecht gehe, dann müsse dies auch für ARD und ZDF gelten, keinesfalls aber dürften diese angesichts des negativen wirtschaftlichen Gesamtszenarios in den Genuss einer Gebührenerhöhung kommen. In diesen Chor reißen sich neuerdings auch die Zeitungs- und Zeitschriftenverleger ein, die nicht nur gegen die Online-Aktivitäten der Rundfunkanstalten agitieren, sondern im Verbund mit den privaten Rundfunkveranstaltern deren viel weitergehende Angriffe gegen den öffentlich-rechtlichen Rundfunk unterstützen. Angesichts solcher offen zutage getretener Interessenkonflikte soll diesen Fragen unter Berücksichtigung vor allem medienrechtlicher und medienpolitischer Gesichtspunkte nachgegangen werden. Ich werde mich im Folgenden deshalb mit der aktuellen Gebührendiskussion befassen und mich sodann dem Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks sowie schließlich europarechtlichen Aspekten der deutschen Medienpolitik zuwenden. Zuvor aber soll eine Antwort auf die Frage gegeben werden, was es mit der vielbeschworenen Krise der Medienwirtschaft auf sich hat.

* Überarbeitete Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 14.7.2003 im Rahmen des Rechtspolitischen Kolloquiums des Instituts für Rechtspolitik der Universität Trier gehalten hat; die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

1. Krise der Medienwirtschaft?

Von der Medienwirtschaft allgemein zu sprechen, würde ein falsches Bild ergeben. Nötig ist ein Blick auf die einzelnen Bereiche, hier speziell auf die Printmedien und auf den privaten Rundfunk.

a) Printmedien

Von einer Krise der Medienwirtschaft kann am augenfälligsten im Zeitungslager gesprochen werden. Sie resultiert aus dem Zusammentreffen mehrerer Entwicklungen, die sich in ihren negativen Auswirkungen kumulieren. Dies sind vor allem die konjunkturbedingten Einnahmerückgänge im Werbegeschäft, aber auch das Abwandern von Kleinanzeigen in das Internet sowie der Anzeigenrückgang als Folge des Zusammenbruchs am sog. „Neuen Markt“. Medienpolitische Folgerungen für den Bereich des öffentlich-rechtlichen Rundfunks können daraus jedoch nicht gezogen werden, da dieser in den genannten Marktsegmenten nicht als Wettbewerber der Printmedien auftritt. Hier gilt – mutatis mutandis – der überkommene Grundsatz der publizistischen Gewaltenteilung.

Dies wird zum Teil anders gesehen, soweit es die Online-Angebote von ARD und ZDF betrifft. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Online-Angebot des ZDF – abgesehen davon, dass es nur *programmbezogene* Inhalte führt – keine Werbung und keine Anzeigen enthält. Darüber hinaus hat sich das ZDF gegenüber dem Bundesverband der Zeitungsverleger verpflichtet, keine regionalen Angebote in seinen Mediendiensten ZDF.de und heute.t-online.de zum Abruf bereitzustellen, so dass auch unter dem Gesichtspunkt des publizistischen Wettbewerbs die Berührungsflächen von Tageszeitungen und ZDF-Angeboten gering sind. Im Ergebnis können deshalb aus der wirtschaftlichen Krise der Printmedien, insbesondere der Tageszeitungen, keine Argumente für eine Begrenzung des Funktionsauftrags von ARD und ZDF hergeleitet werden.

Das belegt auch ein Blick auf den Werbemarkt. Während die Printmedien insgesamt im Jahre 2002 ein Werbevolumen von knapp 10 Milliarden €¹ auf sich vereinigen, hat das ZDF im gleichen Zeitraum gerade einmal 116 Mio. € durch Werbung Erlöst. Der Anteil des ZDF am *gesamten* Werbemarkt beträgt damit 0,57 %, im Verhältnis zum *Print-Bereich* 1,2 %. Selbst wenn also alle bisherigen Werbeeinnahmen des ZDF den Printmedien zugute kämen (eine Annahme, deren Eintritt höchst unwahrscheinlich ist), würde das Werbeaufkommen im Bereich der Printmedien nur um 1,2 % steigen. Es bedarf keiner ausführlichen Erläuterung, dass es sich hierbei um den sprichwörtlichen „Tropfen auf

1 In genauen Zahlen sind es 9.829,6 Mio. €.

den heißen Stein“ handelt, der weit davon entfernt ist, die wirtschaftlichen Probleme der Printmedien zu beheben.

b) Privater Rundfunk

Geht man dann der Frage nach, ob es eine Schieflage zwischen öffentlich-rechtlichem Rundfunk und privatem Rundfunk gibt, ist zwischen der Lage auf dem Zuschauermarkt und der Lage auf dem Werbemarkt zu unterscheiden. Für den Zuschauermarkt lässt sich anhand der Messung der Einschaltquoten relativ leicht feststellen: Eine publizistische Schieflage zu Lasten des privaten Rundfunks gibt es nicht. Zwar konnten ARD und ZDF seit 1999 bis zum Jahre 2002 ihre Marktanteile leicht steigern. Der private Marktführer RTL Television konnte jedoch im gleichen Zeitraum seine Marktführerschaft mit im Wesentlichen konstanten Zuschaueranteilen behaupten. Geringfügige Verluste mussten lediglich die Sender der ProSiebenSat.1 Media GmbH hinnehmen.

Auch der Werbemarkt nimmt eine uneinheitliche Entwicklung, wie der Blick auf die Werbeeinkünfte der einzelnen kommerziellen Rundfunkveranstalter zeigt. Zwar ist hier in einer Gesamtbetrachtung ein Rückgang des Werbeaufkommens zu konstatieren, doch verteilt sich dieser sehr unterschiedlich auf die einzelnen Wettbewerber. Während Sender der RTL-Gruppe – so etwa VOX – stolz die zum Teil höchsten Werbeeinkünfte seit ihrem Bestehen verkünden und RTL2 ebenso wie der Stammsender RTL von guten bis sehr guten Geschäftsergebnissen berichtet, hat die ProSiebenSat.1-Veranstaltergruppe sowohl hinsichtlich Umsatz als auch hinsichtlich Ergebnis zum Teil deutliche Rückgänge zu verzeichnen. Hier schlägt sich aber vor allem die Insolvenz von KirchMedia nieder, die als Mehrheitseigentümer von ProSiebenSat.1 seit jeher die Geschäftspolitik dieser Veranstaltergruppe stark beeinflusst und an ihren Interessen ausgerichtet hat. Das Hin und Her im Zuge der Bemühungen um einen Investor für KirchMedia und die auf die Beherrschung durch KirchMedia ausgelegte Konzernstruktur des Unternehmens führen zusätzlich dazu, dass Instabilitäten im Bereich von KirchMedia auf ProSiebenSat.1 weitergetragen werden. ProSiebenSat.1 Media AG ist damit weniger das Opfer einer Medienkrise. Das Unternehmen leidet vielmehr unter Problemen, deren Ursachen im Konzern selbst zu suchen sind.

Dieser differenzierte Befund wird durch einen Blick auf den Rückgang der Werbeeinnahmen im Fernsehbereich in den Jahren 2000 bis 2002 bestätigt: ZDF und ARD haben mit einem Rückgang um 35 % bzw. 29 % die relativ stärksten Einbußen erlitten. Die großen privaten Veranstalter weisen demgegenüber mit einem Minus von 12 % (RTL) bzw. 11 % (ProSieben) noch einen moderaten Rückgang der Werbeeinkünfte auf. Allein Sat.1 hat – wohl vor allem aus den genannten konzernbedingten Gründen – einen höheren Rückgang von 19 % hinzunehmen. Damit liefert auch eine Detailbetrachtung der

Entwicklung der wirtschaftlichen Grundlagen kein einheitliches Bild von der Verfassung des kommerziellen Fernsehsektors.

Den Interessenvertretern des kommerziellen Rundfunks ist zuzugeben, dass die Werbeeinnahmen beispielsweise beim ZDF nur noch 6,5 % des Gesamtaufwands betragen, so dass sich ein Rückgang auf das Gesamtergebnis nicht so stark auswirkt wie beim privaten Rundfunk, der den ganz überwiegenden Teil seiner Einnahmen aus dem Verkauf von Werbezeiten schöpft. Dennoch hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk konjunkturell bedingte Ausfälle auch bei der Rundfunkgebühr zu verzeichnen, weil diese bei Bedürftigkeit der Rundfunkteilnehmer zu Gebührenbefreiungen führen können.

Weiterhin zeigt eine längerfristige Betrachtung über 5 bis 10 Jahre, dass dem Rückgang der Werbeeinnahmen beim ZDF (- 26,3 % in 5 Jahren bzw. - 68,5 % in 10 Jahren) ein hohes Wachstum bei den kommerziellen Sendern (+ 6,2 % in 5 Jahren bzw. + 139 % in 10 Jahren) gegenübersteht. Die Werbeeinnahmen hängen insgesamt stark von der gesamtwirtschaftlichen Situation ab und weisen naturgemäß eine höhere Volatilität als die Gebühreneinnahmen auf. Gerade aus diesem Grund verbietet es sich, ausschließlich kurze Zeiträume zu betrachten. Der aktuelle, vermutlich kurzfristige Rückgang der Einnahmen aus der Fernsehwerbung stellt letztlich eine Korrektur der extremen Steigerungsraten bis zum Jahr 2000 dar. Insgesamt sind die Gesamteinnahmen des privaten Rundfunks in den letzten 10 Jahren um 139 %, die des öffentlich-rechtlichen Rundfunks um 40 % gewachsen.

Dass auch der öffentlich-rechtliche Rundfunk von konjunktur- bzw. strukturell bedingten Einnahmeausfällen größeren Ausmaßes nicht verschont bleibt, zeigt im Übrigen ein Rückblick auf die neunziger Jahre, als das ZDF allein in den Jahren 1993 bis 1996 unerwartete Werbeausfälle von mehr als 1,6 Mrd. DM hatte, die von der KEF für die laufende Gebührenperiode nicht mehr berücksichtigt werden konnten. Diese Werbeausfälle waren Ergebnis der Verlagerung von Werbeaufträgen weg vom ZDF hin zu den kommerziellen Fernsehsendern. Die Mindereinnahmen beim ZDF mussten durch die Auflösung von Rücklagen und vor allem durch rigorose Sparmaßnahmen u.a. im Programm einschließlich eines Stellenabbaus von über 600 Mitarbeitern ausgeglichen werden. Seinerzeit sind aus diesem Sachverhalt keine Folgerungen für die Medienregulierung gezogen worden.

Im Ergebnis kann festgestellt werden, dass es derzeit keine wirtschaftliche oder publizistische Schieflage zwischen öffentlichem Rundfunk, privaten Zeitungsverlegern und privatem Rundfunk gibt, die zwingende Impulse für eine Medienregulierung setzen könnte. Dennoch sollen im Folgenden die in der öffentlichen Diskussion genannten regulatorischen Stellschrauben, nämlich Werbe- und Sponsoringfreiheit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, Ver-

schiebung der Gebührenerhöhung sowie Korrekturen am Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks, betrachtet werden.

2. Werbe- und Sponsoringverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk?

Von Vertretern des privaten Rundfunks wird seit jeher, nun aber verstärkt unter dem Aspekt einer vorgeblichen Krise der Medienwirtschaft, ein Verbot von Werbung und Sponsoring beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk als Königsweg zu der aus ihrer Sicht erforderlichen Sicherung der Balance des dualen Rundfunksystems propagiert. Vordergründig könnte für eine Abschaffung der Werbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk sprechen, dass dieser dann auch das Vorabendprogramm unabhängig von dem Blick auf hohe Einschaltquoten gestalten könnte. Auch hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt, dass die finanzielle Funktionsfähigkeit der öffentlich-rechtlichen Anstalten und die damit korrespondierende Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung eines die funktionsgerechte Aufgabenerfüllung ermöglichenden Finanzaufkommens keine bestimmte finanzielle Einnahmequelle voraussetzen.² Der Gesetzgeber ist folglich nicht verpflichtet, Werbeeinnahmen zu gestatten oder die derzeit eingeräumten Werbemöglichkeiten aufrechtzuerhalten.

Allerdings ist die Mitfinanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch Einnahmen aus der Werbung staatsvertraglich verankert.³ Diese Regelungen können nur durch Staatsvertrag *aller Länder* geändert werden. Folge wäre dann aber auch, dass die KEF die Werbeausfälle gebührenerhöhend berücksichtigen müsste. Vor allem aber sprechen gute Gründe gegen ein Werbeverbot für ARD und ZDF. Werbung ist Bestandteil unserer Welt, in der wir leben. Sie aus dem Programm völlig auszublenden, vermittelt ein Stück Weltfremdheit. Sodann tragen die Werbeeinnahmen zur Entlastung des Gebührenzahlers bei, weil Werbeeinkünfte bedarfsmindernd bei der Ermittlung der Gebührenhöhe angerechnet werden. Die Notwendigkeit, einen Teil seiner Einnahmen am Markt verdienen zu müssen, beugt zudem der Gefahr vor, dass sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk von den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Erwartungshaltungen abkoppelt und in ein lebensfernes oder elitäres Programmverständnis abdriftet. Das Ausscheiden von ARD und ZDF aus dem Werbemarkt würde das ohnehin schon bestehende Oligopol der kommerziellen Werbevermarkter noch mächtiger werden lassen. Sponsoring ist für den Rechteerwerb im Sportbereich häufig unverzichtbar, weil Übertragungsrechte

2 BVerfGE 90, 60, 90 f.

3 Vgl. § 12 Abs. 1 RfStV und für das ZDF außerdem § 29 ZDF-StV.

für Sportgroßereignisse nur zusammen mit Sponsoringoptionen verkauft werden.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass das ZDF-Aufkommen bei der Fernsehwerbung lediglich 2,9 % des Gesamtaufkommens an Fernsehwerbung ausmacht. Bei einem öffentlich-rechtlichen Werbe- und Sponsoringverbot würde dieses Potential aber keineswegs dem kommerziellen Rundfunk zugute kommen, da die Buchungen bei ARD und ZDF zielgruppenbezogen gerade auf die spezifischen Programmleistungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ausgerichtet sind.

3. *Gebührendiskussion*

Die Vertreter des privaten Rundfunks werden nicht müde zu fordern, dass angesichts der von ihnen diagnostizierten Krise der privaten Medienwirtschaft der öffentlich-rechtliche Rundfunk keine Gebührenerhöhung erhalten dürfe. Tatsächlich haben auch zwei Ministerpräsidenten erklärt, dass eine Gebührenerhöhung, wie sie turnusgemäß zum Jahre 2005 ansteht, nicht in Betracht kommen könne und stattdessen eine Verschiebung der Gebührenerhöhung vorgeschlagen. Aus ihrer Sicht kommt mit Blick auf die spätere Ratifizierung einer Gebührenerhöhung in den Landesparlamenten noch hinzu, dass der gesamte staatliche Bereich unter der schlechten gesamtwirtschaftlichen Lage zu leiden hat. Dies zwingt zu z.T. drastischen Sparmaßnahmen auf allen Aufgabenfeldern, zu denen eine Gebührenerhöhung zu Gunsten von ARD und ZDF in deutlichem Kontrast stünde.

Der öffentlich-rechtliche Rundfunk ist Teil der Gesellschaft. Für ihn gibt es grundsätzlich keine Schutzzonen, die ihn von der gesamtwirtschaftlichen Lage und ihren Konsequenzen isolieren. Ein Anspruch, von den Sparmaßnahmen in allen öffentlichen Bereichen von vornherein ausgenommen zu werden, folgt weder aus der besonderen verfassungsrechtlichen Stellung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks noch aus der konkreten Ausgestaltung des Gebührenfestsetzungsverfahrens. So erstreckt sich die Kontrolle der KEF ausdrücklich auf die Frage, ob der aus den programmlichen Entscheidungen der Rundfunkanstalten abgeleitete Finanzbedarf wirtschaftlich und sparsam ermittelt wurde.⁴ Im Rahmen der Ausfüllung dieser Maßstäbe kann die KEF prüfen – und sie tut dies sehr gründlich –, ob der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Rationalisierungs- und Kooperationsmöglichkeiten voll ausgeschöpft hat.

Fraglich ist jedoch, ob außerhalb des Verfahrens der Gebührenfestsetzung eine Verschiebung der Gebührenerhöhung überhaupt möglich ist oder ob ein solcher Schritt nicht mit den vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen

4 Vgl. § 3 Abs. 1 S. 2 RfFinStV.

Grundsätzen für die Gebührenfestsetzung in Konflikt geriete. Das Gericht hat in seinem Gebührenurteil vom 22. Februar 1994 deutlich gemacht, dass die Rundfunkgebühr nicht zu Zwecken der Medienpolitik eingesetzt werden darf.⁵ Vielmehr verlange die Rundfunkfreiheit für die Festsetzung der Rundfunkgebühren ein Verfahren, das dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk die zur Erfüllung seiner Aufgaben im dualen System erforderlichen Mittel gewährleistet und ihn vor Einflussnahmen auf das Programm sichert. Dieses Verfahren ist inzwischen nach Maßgabe der vom Gericht entwickelten Kriterien im Rundfunkfinanzierungs-Staatsvertrag geregelt worden.⁶ Es sieht nach der ersten Stufe der Bedarfsanmeldung durch die Rundfunkanstalten eine Bedarfsprüfung durch die Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF) vor, das mit einer Empfehlung zur Gebührenhöhe abschließt. Auf einer dritten Stufe legen die Ministerpräsidenten die Höhe der Gebühr in einem Staatsvertrag fest, der dann von den Länderparlamenten ratifiziert wird.

Sie dürfen dabei die Empfehlung der KEF nur unterschreiten, wenn Gesichtspunkte des Informationszugangs oder der angemessenen Belastung der Rundfunkteilnehmer dafür in Betracht kommen. Da den Erfordernissen des Informationszugangs für alle durch die Gebührenbefreiungstatbestände bereits Rechnung getragen wird, könnte eine gegenüber dem KEF-Vorschlag reduzierte Gebührenfestsetzung allenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn anders die Rundfunkteilnehmer unangemessen belastet würden. Dies alles lässt sich aber erst beurteilen, wenn die KEF ihre Gebührenempfehlung abgegeben hat, womit nach Abschluss der derzeit laufenden Überprüfung erst gegen Ende des Jahres 2003 zu rechnen ist. Schon jetzt lässt sich aber festhalten, dass Gesichtspunkte wie die einer wirtschaftlichen Krise des Privatrundfunks bei der Entscheidung der Ministerpräsidenten keine Berücksichtigung finden können. Bei der Gebührenfestsetzung handelt es sich nämlich nach Ansicht des BVerfG um eine gebundene Entscheidung, die von allgemeinen medienpolitischen Rücksichten gerade freizuhalten ist.⁷

Aus diesem Grunde sind auch aktuelle Forderungen nach einer Nullrunde oder nach einer Verschiebung der Gebührenerhöhung nicht nur verfrüht, sie verstoßen auch gegen die verfassungsrechtlich vorgegebenen und staatsvertraglich fixierten Regeln des Gebührenfestsetzungsverfahrens.

Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass eine Gebührenerhöhung in wirtschaftlich schwierigen Zeiten die Handelnden in Regierung und Parlament in ein Dilemma führt: Entgegen dem allgemeinen Trend in Staat und Wirtschaft müssen sie aus Rechtsgründen, eine entsprechende Empfehlung der KEF

5 BVerfGE 90, 60, 93 f.

6 §§ 1 bis 7 RfFinStV.

7 BVerfGE 90, 60, 93 f.

vorausgesetzt, eine Gebührenerhöhung festsetzen. Damit können zugleich Akzeptanzverluste verbunden sein, die naturgemäß gescheut werden. Diese Situation bietet Anlass, daran zu erinnern, dass das Gericht selbst einen Weg gewiesen hat, wie Dilemmata dieser Art vermieden werden können.⁸ Es hat nämlich darauf hingewiesen, dass die Verfassung nicht dazu zwingt, dass die Parlamente die Gebührenhöhe jeweils selbst bestimmen. Vielmehr komme auch eine Delegation in Betracht, wenn diese den rechtsstaatlichen Bestimmtheitsanforderungen genügt und die wesentlichen Fragen durch Gesetz geregelt sind. Damit ist keine Flucht aus der Verantwortung empfohlen, sondern lediglich die Konsequenz daraus gezogen, dass es sich bei der Gebührenfestsetzung um eine rechtlich gebundene Entscheidung handelt, bei der auch der Gesetzgeber praktisch keinen Ermessensspielraum hat.

4. *Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks*

Auch die immerwährende Diskussion um die Reichweite des Funktionsauftrags des ZDF und der ARD-Landesrundfunkanstalten wird derzeit u.a. vor dem Hintergrund einer Krise der Medienwirtschaft geführt. Speziell die Online-Betätigung der Anstalten wird attackiert unter dem Gesichtspunkt, dass hier ein ungleicher Wettbewerb vorläge: Während die Privatanbieter ihre Angebote über den Markt finanzieren müssten, könne der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Angebote über Gebühren in einer wettbewerbsrechtlich fragwürdigen Weise gewissermaßen „quersubventionieren“.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Online-Angebote – genauer: Mediendienste im Sinne des Mediendienste-Staatsvertrags – explizit zum Funktionsauftrag von ARD und ZDF zählen.⁹ Den Anstalten ist jedenfalls erlaubt, Mediendienst mit programmbezogenem Inhalt anzubieten. Die Finanzierung erfolgt, da es sich um Tätigkeiten innerhalb des Aufgabenbereichs der Anstalten handelt, zu Recht über die Rundfunkgebühr, zumal andere Finanzierungsarten wie Werbung oder Sponsoring gesetzlich ausdrücklich verboten sind.

Deshalb ist die Online-Betätigung der Anstalten, was regelmäßig übersehen wird, auch kein wettbewerbsrechtliches Problem. Das Wettbewerbsrecht setzt nämlich voraus, dass ein Wettbewerb im rechtlichen Sinne vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn Leistungen gegen Entgelt erbracht werden, was bei dem öffentlich-rechtlichen Online-Angebot gerade gesetzlich ausgeschlossen ist. Mithin handelt es sich – wie bei den Programmleistungen von ARD und ZDF – um keinen ökonomischen, sondern um einen publizistischen Wettbewerb, der vom Wettbewerbsrecht nicht erfasst wird.

⁸ BVerfGE 90, 60, 104.

⁹ Vgl. § 3 Abs. 3 ZDF-StV, § 4 Abs. 3 ARD-StV.

Die Reichweite der Online-Ermächtigung für ARD und ZDF war bislang umstritten. Während sie staatsvertraglich bisher Mediendienste mit „vorwiegend programmbezogenem Inhalt“ erlaubte, forderten die Länder Baden-Württemberg und Sachsen eine Einschränkung der Ermächtigung auf „ausschließlich programmbezogenen Inhalt“. Im Zuge der Beratungen zum 7. Rundfunkänderungsstaatsvertrag einigten sich die Ministerpräsidenten schließlich auf die Formulierung, dass „programmbegleitend Mediendienste ... mit programmbezogenem Inhalt“ angeboten werden dürfen. Ob diese Einschränkung über ihren Symbolcharakter hinaus praktische Relevanz haben wird, wird sich erst noch zeigen müssen. Im ZDF jedenfalls war man schon immer bemüht, die programmbegleitenden Online-Inhalte programmbezogen zu gestalten.

Eine neue, zukunftsweisende Regelungstechnik hat der Staatsvertragsgesetzgeber gewählt, um den Programmauftrag der Anstalten im Übrigen zu konkretisieren. Er verpflichtet die Rundfunkanstalten nämlich, den Funktionsauftrag im Wege von Selbstverpflichtungserklärungen der Anstalten genauer zu beschreiben und verbindet dies mit einer turnusmäßigen Berichtspflicht der Anstalten über die Erfüllung ihres Programmauftrags alle zwei Jahre gegenüber den Landtagen. Diese Regelung ist zu begrüßen. Sie respektiert nicht nur die Autonomie der Anstalten, sondern bietet ihnen auch die Chance, im Wege öffentlicher Rechenschaftslegung ihre Leistungen herauszustellen und die Akzeptanz ihrer Arbeit bei den Rundfunkteilnehmern zu erhöhen.

5. Medienpolitik über die Europäische Kommission?

Inzwischen hat der VPRT gewissermaßen eine „medienpolitische Flucht nach Brüssel“ angetreten und eine Offensive eingeleitet, als deren Ergebnis die Europäische Kommission eine Reihe medienrechtlicher Regelungen treffen soll, die der VPRT gegenüber den politischen Instanzen in Deutschland nicht durchzusetzen vermochte.¹⁰ Im Wege einer beihilferechtlichen Beschwerde greift der VPRT die Gebührenfestsetzung in Deutschland an, um eine Herabsetzung der Rundfunkgebühren zu erreichen. Er fordert die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens gegen Deutschland, weil die europäische Transparenzrichtlinie, welche die Anstalten zu einer getrennten Buchführung der außerhalb ihres Auftrags liegenden Betätigungen zwingen soll, nicht umgesetzt worden sei. Ebenso fordert er den Wegfall vermeintlicher Steuervorteile und weitere Beschränkungen der Online-Betätigung der Anstalten.

Die zentrale Frage in diesem Zusammenhang ist, ob es sich bei der deutschen Rundfunkgebühr um eine Beihilfe i.S.v. Art. 87 Abs. 1 EGV handelt.

¹⁰ Vgl. Doetz, MMR 2003, 429 f.

Davon ist die Kommission in ihrer Entscheidung zu Kinderkanal/Phoenix im Jahre 1999 noch ausgegangen, ohne sich allerdings mit den Gegenargumenten, die Oppermann in einem Gutachten sorgfältig herausgearbeitet hat¹¹, auch nur im Geringsten auseinander zu setzen. Auch in verschiedenen Äußerungen vertrat die Kommission immer wieder die Ansicht, eine öffentliche Finanzierung des Rundfunks, wie sie in allen europäischen Mitgliedstaaten anzutreffen ist, stelle per se eine Beihilfe dar. Sie vertrat einen funktionalen Beihilfiebegriff, indem von den Wirkungen einer Maßnahme auf deren Beihilfecharakter geschlossen wurde.

Inzwischen ist die Kommission aber vorsichtiger geworden und gesteht in ihrer am 17. Oktober 2001 verabschiedeten Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk zu, dass die beihilferechtliche Beurteilung der Gebühr nicht generell zu bejahen, sondern anhand des Einzelfalles zu beurteilen sei.¹²

Diese vorsichtigere Betrachtungsweise ist auch angebracht, denn einerseits ist die Rundfunkfinanzierung in den einzelnen Mitgliedstaaten so unterschiedlich ausgestaltet, dass es sich schon von daher verbietet, alle diese Finanzierungssysteme gewissermaßen über einen beihilferechtlichen Kamm zu scheeren. Vor allem aber verdient die Rechtsprechung des EuGH Aufmerksamkeit, die sich in letzter Zeit verschiedentlich mit den tatbestandlichen Kriterien einer Beihilfe befasst hat. Legt man diese Rechtsprechung zugrunde, dann erfüllt die Rundfunkgebühr in Deutschland mindestens zwei dieser Kriterien nicht. Das Vorliegen einer Beihilfe setzt voraus, dass es sich bei der Leistung um eine staatliche handelt. Sie muss also, wie das in der PreussenElektra-Entscheidung deutlich herausgestellt wurde, aus irgendeinem staatlichen Haushalt erbracht werden.¹³ Rundfunkgebühren werden aber, anders z. B. als in Frankreich, in Deutschland nicht aus dem Staatshaushalt bezahlt, sondern durch die Rundfunkanstalten über die (rechtlich unselbständige ARD/ZDF-Gemeinschaftseinrichtung) GEZ von den Rundfunkteilnehmern direkt erhoben. Sie stellen deshalb keine staatliche Leistung dar, sondern sind, wie das BVerfG einmal ausgeführt hat, ein Mittel zur Finanzierung der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“.¹⁴

Zum anderen sind solche Leistungen keine Beihilfe, denen das Merkmal der Begünstigung fehlt. Eine Begünstigung liegt, wie der EuGH in der Entscheidung Ferring/ACOSS dargelegt hat, insbesondere dann nicht vor, wenn eine Leistung lediglich in der Höhe gewährt wird, wie es zur Erfüllung der übertra-

11 Oppermann, Deutsche Rundfunkgebühren und Beihilferecht, 1997.

12 A.a.O., Rdnr. 17 a. E.

13 EuGH, Rs. C-379/98, PreussenElektra, Urt. v. 13.3.2001, Rdn. 58 m.w.N.

14 BVerfGE 31, 314, 329.

genen öffentlichen Aufgabe erforderlich ist.¹⁵ Diese Entscheidung ist nun durch das Urteil des EuGH in der Sache Altmark bestätigt und konkretisiert worden.¹⁶ Danach sind staatliche Ausgleichsmaßnahmen nicht als Beihilfen anzusehen, wenn sie lediglich als Ausgleich für die im Rahmen der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe entstehenden Kosten geleistet werden. Der Gerichtshof knüpft diese Rechtsfolge allerdings an vier Voraussetzungen, die jedoch allesamt auf die Rundfunkgebühr zutreffen¹⁷:

1. Die Aufgabe, mit der das Unternehmen betraut ist, muss klar definiert sein: Diese Voraussetzung erfüllen die Rundfunkanstalten, deren Funktionsauftrag gesetzlich – und künftig, den gesetzlichen Auftrag weiter präzisierend, im Wege von ergänzenden Selbstverpflichtungserklärungen – konkretisiert ist. Der Funktionsauftrag umfasst ausdrücklich auch die Ausstrahlung von Werbung, die als integraler, vom Intendanten zu verantwortender Bestandteil des Programms hinsichtlich Umfang, tageszeitlicher Beschränkungen und inhaltlicher Begrenzungen Gegenstand detaillierter staatsvertraglicher Regelung ist.¹⁸ Er beinhaltet schließlich auch die Verwertungstätigkeit der Anstalten, die (als anstaltsunmittelbare Betätigung ebenso wie über Beteiligungsunternehmen) ebenfalls staatsvertraglich geregelt und eingegrenzt ist.¹⁹ Zur Ausschöpfung ihrer Verwertungspotentiale werden die Anstalten überdies aus Gründen der Wirtschaftlichkeit von der KEF angehalten, da die Verwertungserlöse bei der Bedarfsermittlung gebührensensend in Ansatz gebracht werden.
2. Die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, müssen zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden sein: Diesem Erfordernis trägt die von der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs (KEF) entwickelte Methodik Rechnung, wie sie z.B. in den Verfahrensgrundsätzen insbesondere zum „Indexgestützten Integrierten Prüf- und Berechnungsverfahren (IIVF)“ ihren Ausdruck gefunden hat.
3. Der Ausgleich darf nicht über das zur Bedarfsdeckung erforderliche Maß hinausgehen: Zu den gesetzlichen Aufgaben der KEF gehört explizit die Prüfung, ob sich die Programmentscheidungen der Anstalten im Rahmen des rechtlich umgrenzten Rundfunkauftrags halten und ob der aus ihnen abgeleitete Finanzbedarf zutreffend und im

¹⁵ EuGH, Rs. C-53/00, Ferring/ACOSS, Urt. v. 22.11.2001, Rdnr. 26 ff.

¹⁶ EuGH, Rs. C-280/00, Altmark, Urt. v. 24. Juli 2003, insb. Rdnr. 83 ff.

¹⁷ EuGH, Rs. C-280/00, Altmark, Urt. v. 24. Juli 2003, Rdnr. 89-93.

¹⁸ Vgl. §§ 7, 14 ff. RfStV.

¹⁹ Vgl. z.B. § 3 ZDF-StV.

Einklang mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ermittelt worden ist. Damit ist sichergestellt, dass dem Grundsatz der bedarfsgerechten Finanzierung, der hier in Rede steht, entsprochen wird.

4. Soweit – wie beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk – die Beauftragung nicht im Wege eines Vergabeverfahrens erfolgt, müssen bei der Bedarfsermittlung Vergleichskosten durchschnittlicher, gut geführter Unternehmen herangezogen werden: Auch dieses Kriterium wird bei der Bedarfsermittlung für die Rundfunkanstalten beachtet, indem die KEF Benchmarks berücksichtigt und eine medienspezifische Preissteigerungsrate heranzieht. Diese wird jedoch nicht unbezogen, sondern unter Berücksichtigung eines Rationalisierungsabschlages zur Anwendung gebracht, der die Anstalten im Ergebnis zu Sparmaßnahmen zwingt.

Die KEF sorgt also dafür, dass die Anstalten bedarfsgerecht finanziert werden und finanzielle Mittel nur in der Höhe erhalten, wie das zur Erfüllung ihres Funktionsauftrags erforderlich ist. Somit fehlt es auch an dem Merkmal der Begünstigung. Auch aus diesem Grunde stellt die Rundfunkgebühr keine Beihilfe dar.

Mangels Beihilfecharakters der Rundfunkgebühr bedarf es schließlich keiner Umsetzung der Transparenzrichtlinie im Hinblick auf ARD und ZDF.²⁰ Abgesehen davon käme die Transparenzrichtlinie auch aus anderen Gründen nicht zur Anwendung: So setzt sie u.a. voraus, dass die Beihilfeempfänger außerhalb ihres gesetzlichen Programmauftrags tätig werden, was bei den Rundfunkanstalten jedoch nicht der Fall ist.

Mag man angesichts dieser Überlegungen der beihilferechtlichen Beschwerde kaum Erfolg bescheinigen, so verbindet sich mit ihr doch ein Ärgernis, das weit über den Einzelfall hinausreicht. Die Europäische Kommission wird hier um eine Entscheidung ersucht, welche die duale Rundfunkordnung in Deutschland nachhaltig verändern soll. Damit wird nicht nur das Amsterdamer Protokoll über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in Europa missachtet, das klarstellend Aufgaben, Organisation und Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten verweist und die beihilferechtlichen Regeln des EGV nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen zur Anwendung kommen lässt.²¹ Die Europäischen Instanzen werden hier – contra constitutionem – für partikulare Verbandsinteressen instrumenta-

²⁰ Vgl. zum Ganzen auch *Eberle*, Die Transparenzrichtlinie und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in Deutschland, in: *Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart*, Festschrift für Winfried Brohm zum 70. Geburtstag, 2002, S. 51 ff.

²¹ Vgl. dazu *Eberle*, a.a.O. (Fn. 18), S. 52 m.w.N.

lisiert, die sich im politischen Spiel der Kräfte im Mitgliedstaat nicht durchsetzen ließen.

6. Zusammenfassung in Thesen

1. Von einer Krise der Medienwirtschaft *insgesamt* kann keine Rede sein. In einer wirtschaftlich schwierigen Lage ist allein die Zeitungsbranche. Die Lage des kommerziellen Rundfunks ist differenziert zu betrachten: Während einige Unternehmen gute Gewinne machen, leiden andere unter zum größten Teil selbstverschuldeten strukturellen Schwierigkeiten. Ein Fall für die Medienregulierung sind alle diese Entwicklungen nicht.
2. Ein Werbe- und Sponsoringverbot für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk empfiehlt sich weder aus ökonomischen noch aus programmlichen Gesichtspunkten. Außer einem zweifelhaften Symbolcharakter würde es das Oligopol der privaten Veranstaltergruppen auf dem Fernsehwerbemarkt verstärken und hätte lediglich Nachteile für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ohne einen Beitrag zur Bewältigung der Krise in der Zeitungsbranche zu leisten.
3. Aktuelle Vorschläge für eine Aussetzung oder Verschiebung der Gebührenerhöhung widersprechen den verfassungsrechtlich vorgegebenen Verfahrensgrundsätzen zur staatsfernen Ermittlung und Festsetzung der Gebührenhöhe, wie sie das Bundesverfassungsgericht im Gebührenurteil entwickelt und der Staatsvertragsgesetzgeber kodifiziert hat.
4. Der Funktionsauftrag des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ist hinsichtlich der Online-Aktivitäten der Rundfunkanstalten hinreichend genau begrenzt. Die Konkretisierung des Programmauftrags im Wege von Selbstverpflichtungserklärungen der Anstalten, verbunden mit einer Berichtspflicht gegenüber den Landtagen, ist zu begrüßen. Sie respektiert nicht nur die Autonomie der Anstalten, sondern bietet ihnen auch die Chance, im Wege öffentlicher Rechenschaftslegung ihre Leistungen herauszustellen und die Akzeptanz ihrer Arbeit bei den Rundfunkteilnehmern zu erhöhen.
5. Beihilferechtliche Beschwerden bei der Europäischen Kommission gegen Finanzierung und B
Transparenzrichtlinie mit Blick auf die Rundfunkanstalten gehen aus mehreren Gründen in die Leere. Der Versuch, medienpolitische Forderungen, die in Deutschland nicht durchsetzbar waren, durch eine Instrumentalisierung des europäischen Wettbewerbsrechts und der Europäischen Kommission zu realisieren, missachtet nicht nur die europäische Kompetenzordnung, sondern

desavouiert die zur Ausgestaltung der deutschen Rundfunkordnung berufenen Länder.